

Позивач по справі:

Справа: № 1140/2017/18
Суддя-доповідач: Сафронова С.В.

м. Кропивницький

06 травня 2019 року

**Відзив
на апеляційну скаргу подану третьою особою
(в порядку ст. 304 КАС України)**

Рішенням Кіровоградського окружного адміністративного суду 23.01.2019 року завершено по суті розгляд адміністративної справи № 1140/2017/18 за позовом Об'єднання співвласників багатоквартирного будинку «Лінія 10-59» (далі ОСББ «Лінія 10-59») до виконавчого комітету міської ради міста Кропивницького про визнання протиправним, невідповідним правовим актам вищої юридичної сили та скасування рішення виконавчого комітету міської ради міста Кропивницького від 12.06.2018 року № 279 «Про затвердження норм надання послуг з вивезення побутових відходів», або здійснення захисту порушених прав, свобод чи інтересів позивача в інший спосіб, який не суперечить закону і забезпечує ефективний захист прав, свобод, інтересів позивача.

Дослідивши докази і письмові пояснення викладені у заявах по суті справи, заслухавши пояснення учасників справи у судових засіданнях, допитавши свідка, судом вирішено:

Адміністративний позов об'єднання співвласників багатоквартирного будинку "Лінія 10-59" (25019, м. Кропивницький, вул. Лінія, 10, буд. 59, код ЄДРПОУ 40688799) до виконавчого комітету міської ради міста Кропивницького (25022, м. Кропивницький, вул. Велика Перспективна, 41, код ЄДРПОУ 04055251) задовольнити частково.

Визнати протиправним та нечинним рішення виконавчого комітету міської ради міста Кропивницького №279 від 12.06.2018 року "Про затвердження норм надання послуг з вивезення побутових відходів" в частині затвердження норм надання послуг з вивезення побутових відходів для житлових будинків багатоквартирних, одноквартирних урядованих (з наявністю усіх видів благоустрою).

У задоволенні решти позовних вимог відмовити.

Стягнути на користь об'єднання співвласників багатоквартирного будинку "Лінія 10-59" судові витрати на сплату судового збору у розмірі 881 грн. за рахунок бюджетних асигнувань виконавчого комітету міської ради міста Кропивницького.

Зобов'язати відповідача після набрання рішенням суду законної сили невідкладно опублікувати його резолютивну частину у виданні, в якому було офіційно оприлюднено нормативно-правовий акт.

Не погодившись з судовим рішенням, 01.03.2019р. третьою особою ТОВ «Екостайл» подано апеляційну скаргу. Позивачем 30.04.2019 року апеляційна скарга з ухвалою про відкриття апеляційного провадження отримана.

Як підстави для скасування рішення суду першої інстанції в частині задоволених позовних вимог, представник ТОВ «Екостайл» зазначає у апеляційній скарзі, що відповідачем у справі доведено законність прийняття оскаржуваного рішення.

З такими доводами не погоджуємось виходячи з наступного.

Щодо порушення принципів державної регуляторної політики відповідачем

Доказами (т. 1 а.с. 165-168) підтверджується неналежне обґрунтування розробником проекту необхідності прийняття рішення, що є порушенням основних принципів державної регуляторної політики встановлених ст. 4 ЗУ «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» (далі – Закон № 1160-IV).

Зокрема, у першому розділі Аналізу регуляторного впливу до проекту рішення Виконавчого комітету Міської ради міста Кропивницького «Про затвердження норм надання послуг з вивезення побутових відходів» (т. 1 а.с. 167), як на проблему для вирішення якої прийнято оскаржуване рішення, вказується на перевищення 5 річного терміну дії рішення виконавчого комітету Кіровоградської міської ради від 06.08.2007р. № 918.

При цьому, розробник норм ДП «НДКТІ МГ» у своєму Науково-технічному звіті (т.1 а.с. 177 - нижній абзац) та Анотованому звіті (т.2 а.с. 156 – другий абзац зверху) навіть помилково вказує на втрату чинності рішення «Про затвердження норм утворення твердих побутових відходів» від 06.08.2007р. № 918, що не відповідало дійсності на час виготовлення Науково-технічного звіту.

Як вже встановлено у судових рішеннях за результатом розгляду аналогічної справи стороною в якій був відповідач (т.1 а.с. 82-90), Правила визначення норм надання послуг з вивезення побутових відходів, затверджені Наказом Міністерства з питань житлово-комунального господарства України від 30.07.2010 N 259 (далі – Правила № 259), не містять категоричних вимог щодо необхідності перегляду норм, за наявності раніше затверджених, а лише встановлюють правила для їх вимірювання і встановлюють мінімальний інтервал для їх уточнення та перегляду, що спростовує висновки розробників норм та врахування цієї обставини як основної підстави для їх перегляду.

Крім цього, визначення як проблеми обсягу утворення відходів на стихійних сміттєзвалищах та виділення коштів з міського бюджету для їх ліквідації (т. 1 а.с. 168), жодним чином не вирішує проблему стихійних сміттєзвалищ з прийняттям оскаржуваного рішення, оскільки вирішення цієї проблеми пов'язано в більшій мірі з необхідністю 100% укладання договорів зі споживачами і контролю за дотриманням умов користування послугою споживачами.

Як зазначив представник третьої особи ТОВ «Екостайл» у письмових поясненнях (т. 3 а.с. 47), товариством не укладено договорів з установами підприємствами, організаціями, які розміщені у нежитлових приміщеннях багатоквартирних будинків з Науково-технічного звіту, що дає підстави стверджувати про врахування у Науково-технічному звіті обсягів утворення ТПВ такими споживачами до категорії «населення багатоквартирних будинків».

Внаслідок цього, населення багатоквартирних будинків, в тому числі співвласники багатоквартирного будинку 59 по вул. Лінія 10-а, приречені протягом п'яти років сплачувати за користування послугою з вивезення ТПВ по завищених кількісних показниках у разі відмови у задоволенні позову.

Крім цього, як можна встановити з пп. 1 п. 7 Договорів на надання послуг з вивезення побутових відходів на території Фортечного та Подільського районів міста Кіровограда

(т. 3 а.с. 48-55) наданих третьою особою ТОВ «Екостайл», взяті на себе зобов'язання визначений на конкурсних засадах виконавець не виконав та не уклав обумовлені договори.

Про можливі порушення, розробнику проекту рішення повідомлялось у зауваженнях та пропозиціях представником позивача (т. 1 а.с. 21-22). Проте, останні були безпідставно відхилені без проведення належної перевірки (т. 1 а.с. 26-27).

Зазначені обставини свідчать про порушення розробниками проекту оскаржуваного рішення принципів державної регуляторної політики, як доцільність, збалансованість, ефективність, прозорість та врахування громадської думки (ст. 4 Закону № 1160-IV).

Щодо суттєвих чисельних помилок та невідповідностей у Науково-технічному звіті

До помилок та порушень, слід віднести невідповідність дат у Таблиці 4.1. (т. 1 а.с. 182, 183), де «Первинні дані замірів обсягів вивезення ТПВ» (з 22.05.2017-29.05.2017) не збігаються з табличними датами (25.06.2017, 26.06.2017, 27.06.2017, 29.06.2017).

Відсутність номерів, марки, об'єму кузовів сміттєвозів у «Протоколах результатів вимірювання кількості ТПВ у житлових будинках» (т. 1 а.с. 200-213), крім чергового порушення Правил № 259 (п. 2.12. - не заповнено Додаток 5 до Правил № 259 у повному обсязі), разом з відмовою представника третьої особи ТОВ «Екостайл» надати суду схему дислокації контейнерних майданчиків та трекари GPS навігації під час вимірювання норм, безпідставно обґрунтовуючи це комерційною таємницею, вказує на формальний підхід до виготовлення Науково-технічного звіту та позбавляє суд встановити всі фактичні обставини справи.

По трекерах, у разі їх надання третьою особою ТОВ «Екостайл», суд мав би можливість легко відслідкувати чи проводилось вимірювання фактично на майданчиках, оскільки у разі проведення вимірювання, стоянка сміттєвоза була б значно більшою по часу ніж зазвичай через необхідність виконання певного алгоритму дій передбаченого Правилами № 259 (п.п. 2.10., 2.12., 2.15., 2.16).

За поясненнями представника третьої особи ДП «НДКТІ МГ», викликаного і допитаного як свідка, зважування контейнерів відбувалось безпосередньо на контейнерних майданчиках за допомогою динамометру, що також потребувало б певного додаткового часу з його кріплення до контейнеру.

Свідчення представника третьої особи ДП «НДКТІ МГ» Сатіна І.В. потрібно розцінювати не більше як припущення, оскільки безпосередньо свідок не приймав участь у натурних замірах згідно протоколу допиту свідка.

Як можна встановити з наданих трекерів по вул. Космонавта Попова 20, к.4 за 2018-09-19 07:26:31 (час стоянки 6 хв. 36 сек.) – т. 2 а.с. 250, та 2018-09-18 23:34:59 (час стоянки 2 сек.!!!) – т.2 а.с. 251, доводи третьої особи щодо вивезення ТПВ двічі на добу, спростовуються і суперечать твердженням про комерційну таємницю, якої у трекерах не міститься (позначається тільки маршрут, дата, і час стоянки).

ТОВ «Екостайл» на п'ять років визначений як єдиний виконавець послуги з вивезення ТПВ на території міста Кропивницького за результатом конкурсу. Таким чином, жодних конкурентів у виконавця немає і на найближчі п'ять років не може бути. Приховування інформації щодо кількості споживачів – господарюючих суб'єктів, яких, як зазначено у Аналізі впливу регуляторного акту орієнтовно 1824 господарюючих суб'єкта, виглядає дивно.

А з урахуванням наявності у ТОВ «Екостайл» контейнерної бази у кількості близько 1600 шт. (інформація з відкритих джерел - ЗМІ), кількості господарюючих суб'єктів у кількості 1824 шт. (орієнтовно), кількості багатоквартирних будинків по місту у кількості 1415 шт. (орієнтовно) – т. 3 а.с. 48-55, спростовуються доводи представника відповідача та третьої особи ТОВ «Екостайл» про наявність у господарюючих суб'єктів окремих контейнерних майданчиків та контейнерів.

Додатковими доказами нікчемності Науково-технічного звіту та свідченням формального підходу до його виготовлення, або його фіктивності, є відсутність дат на титульних сторінках, протоколі угоди про договірну ціну, календарному плані – т.1 а.с. 171, 189, 221, т. 2 а.с. 55, 56, а також невідповідність строків виготовлення та передачі науково-технічної продукції.

Як можна встановити з умов договору (т. 2 а.с. 52-58), передача продукції та оплата повинна була відбуватись поетапно по завершенню кожного з них. Проте, згідно п. 3.3 договору (т.2 а.с. 52), етап формування вихідних даних завершився 01.06.2017р. згідно Акту приймання-передачі № 19 (т. 2 а.с. 60), що ставить під сумнів виконання фактичного вимірювання у травні 2017 року. Саме цим пояснюється відсутність дат на документах зазначених вище та помилки в датах.

Щодо порушень вимог Правил визначення норм надання послуг і відсутності реагування розробником проекту рішення на них

Доводи представника третьої особи щодо відсутності вимог у позовній заяві щодо визнання протиправними або недійсними розрахунків норм, є безпідставними та необґрунтованими, оскільки апріорі, на підставі ч. 2 ст. 19 Конституції України, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

У відповідності з ч. 2 Розділу 9 Регламенту виконавчих органів Кіровоградської міської ради, керівником виконавчого органу міської ради, який розробляє проект рішення виконавчого комітету міської ради, визначається посадова особа місцевого самоврядування, на яку покладаються обов'язки по приведенню проекту рішення виконавчого комітету міської ради до вимог законів України, постанов Кабінету Міністрів України, Регламенту виконавчих органів Кіровоградської міської ради, Інструкції з діловодства у виконавчому комітеті, відділах, управліннях та інших виконавчих органах міської ради, інших нормативних актів, актів органів та посадових осіб місцевого самоврядування.

Виявлені Позивачем очевидні порушення п.п. 1.8., 2.4. Правил № 259 та наявність чисельних суттєвих помилок та невідповідностей у Науково-технічному звіті (т.1 а.с. 171-215), свідчать про відсутність належної перевірки розрахунків розробником проекту рішення (ГУ ЖКГ міської ради міста Кропивницького), замовником (ТОВ «Екостайл») та іншими особами відповідальними за перевірку проекту рішення на відповідність вимогам чинного законодавства, що, в свою чергу, підтверджується відсутністю зауважень на аркуші погодження № 224 (т. 1 а.с. 58-59) та підписанням замовником Акту приймання-передачі № 25 від 30.06.2017р. (т.2 а.с. 59) без оформлення відповідної мотивованої відмови від прийняття робіт у відповідності до п.п.3.4 Договору (т.2 а.с.52).

Наявність підприємств, установ, організацій у нежитлових приміщеннях багатоквартирних будинків включених до Додатків Б, Г Науково-технічного звіту (т. 1 а.с. 41, 44) з розрахунковою одиницею «мешканець», та подальше незаконне проведення визначення норм за вказаними адресами, підтверджується доказами долученими до матеріалів справи та залученими судом з власної ініціативи.

Так, у відповідності до п. 1 рішення відповідача № 170 від 28.03.2017 року «Про встановлення КП «ЖЕО № 1» КМР» тарифів на послуги з утримання будинків і споруд та прибудинкових територій» (т.3 а.с. 4), вирішено встановити КП “ЖЕО № 1” КМР” тарифи на послуги з утримання будинків і споруд та прибудинкових територій для населення, бюджетних установ та інших споживачів в житлових будинках згідно з додатками 1, 2, 3 (т.3 а.с. 5-21).

До додатку 3 рішення відповідача № 170 від 28.03.2017 року, включені наступні адреси багатоквартирних будинків в нежитлових приміщеннях яких розмішені «інші споживачі», та які всупереч п.2.4 Правил № 259 включені до Науково-технічного звіту:

- просп. Винниченка 1 (№ з/п 18) – т.3 а.с.18;
- просп. Винниченка 3 (№ з/п 19) – т.3 а.с.18;
- вул. Івана Похитонова 1а (№ з/п 61) – т.3 а.с.20;
- вул. Івана Похитонова 4 (№ з/п 62) – т.3 а.с.20;
- вул. Острівська 2 (№ з/п 84) – т.3 а.с.20;
- вул. Преображенська 6 (№ з/п 89) – т.3 а.с.20;
- вул. Преображенська 8 (№ з/п 90) – т.3 а.с.20;
- вул. Преображенська 12 (№ з/п 91) – т.3 а.с.20;
- вул. Шульгиних 39/4 (№ з/п 112) – т.3 а.с.21;
- вул. Шульгиних 41 (№ з/п 113) – т.3 а.с.21;
- вул. Шульгиних 43 (№ з/п 114) – т.3 а.с.21.

Не враховані у Науково-технічному звіті багатоквартирні будинки розташовані як на території обслуговування обслуговування КП ЖЕО № 1, так і поруч з нею, та наявність в цих будинках «інших споживачів» крім «населення»:

- вул. Острівська 4 (ОСББ "Острівське" ЄДРПОУ 34977800 – мешканці будинку фактично користуються майданчиком з Науково-технічного звіту – контейнерний майданчик поруч з будинками по вул. Шульгиних 39/4);
- вул. Вокзальна, 37/16 («населення» № з/п 75 – т.3 а.с. 7, «інші споживачі» № з/п 26 – т. 3 а.с. 19);
- вул. В.Чміленка, 23, 27, 29, 38а – т.3 а.с.38;
- вул. Т.Карпи, 21, 22/12 – т.3 а.с.38;
- вул. Гоголя, 26, 28, 36, 40, 41, 43, 49, 50 – т.3 а.с.38;
- вул. В.Перспективна, 62а – т.3 а.с.38;
- вул. Молодіжна 23, 27 – т.3 а.с.38;
- вул. Острівська, 2, корпус 2 (двоповерхова будівля з офісними приміщеннями – фактично користуються майданчиком з Науково-технічного звіту – спільно з будинком по вул. Острівська, 2).

Крім того, під час виготовлення Науково-технічного звіту не враховано, що інші об’єкти утворення ТПВ (магазини, аптеки, банки, тощо) розмішені по вул. Набережна, Преображенська (між вул. В.Перспективна та вул. Острівська), користуються разом з мешканцями багатоквартирних будинків одним майданчиком. Така сама ситуація по вул. І.Похитонова, 4 - безліч інших споживачів, які розташовані поруч в окремих будівлях, МАФах, релігійних спорудах спільно користуються одним майданчиком.

У відповідності до п.1 рішення відповідача № 176 від 28.03.2017 року «Про встановлення КП «ЖЕО № 4» КМР» тарифів на послуги з утримання будинків і споруд та прибудинкових територій» (т.3 а.с. 23), вирішено встановити КП “ЖЕО № 4” КМР” тарифи на послуги з утримання будинків і споруд та прибудинкових територій для населення, бюджетних установ та інших споживачів в житлових будинках згідно з додатками 1, 2, 3 (т.3 а.с. 24-32).

У додатку 2 до рішення відповідача № 176 від 28.03.2017 року, включені наступні адреси багатоквартирних будинків в нежитлових приміщеннях яких розмішені «бюджетні установи» та які всупереч п.2.4 Правил № 259 включені до Науково-технічного звіту:

- вул. Космонавта Попова, 20, к.5 (№ з/п 4) – т.3 а.с. 28;

У додатку 3 до рішення відповідача № 176 від 28.03.2017 року, включені наступні адреси багатоквартирних будинків в нежитлових приміщеннях яких розмішені «інші споживачі» та які всупереч п.2.4 Правил № 259 включені до Науково-технічного звіту:

- вул. Космонавта Попова, 18, к.1 (№ з/п 48) – т.3 а.с. 31;
- вул. Космонавта Попова, 18, к.2 (№ з/п 49) – т.3 а.с. 31;
- вул. Космонавта Попова, 18, к.3 (№ з/п 50) – т.3 а.с. 31;
- вул. Космонавта Попова, 18, к.4 (№ з/п 51) – т.3 а.с. 31;
- вул. Космонавта Попова, 20, к.3 (№ з/п 54) – т.3 а.с. 31;
- вул. Космонавта Попова, 20, к.4 (№ з/п 55) – т.3 а.с. 31;
- вул. Космонавта Попова, 20, к.5 (№ з/п 56) – т.3 а.с. 31;

Не враховані у Науково-технічному звіті будинки на території обслуговування КП ЖЕО № 4:

- вул. Космонавта Попова, 20, к.2 («населення» № з/п 53 – т.3 а.с. 25, «інші споживачі» № з/п 53 – т.3 а.с. 31 – фактично користуються майданчиком з Науково-технічного звіту, проте в ньому не враховані).

Крім того, по вул. Космонавта Попова, 20, к.1 (т. 1 а.с. 52-53) є великі прибудови з розміщеними в них торгівельними площами та об'єктами ресторанного господарства, розважальними закладами, які також користуються майданчиком з Науково-технічного звіту по вул. Космонавта Попова, 20, к.4, оскільки будинок по вул. Космонавта Попова, 20, к.1 обладнаний сміттєпроводами до яких у власників прибудов немає доступу (розміщені на першому поверсі з окремими виходами зі зворотної сторони від входів у під'їзди).

Зазначені вище адреси будинків та дислокації контейнерних майданчиків були включені до Науково-технічного звіту для вимірювання норм утворення твердих побутових відходів ВИКЛЮЧНО населенням багатоквартирних будинків.

Проте, як можна встановити з тарифних рішень на послуги з утримання будинків, інформації з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно та Реєстру прав власності на нерухоме майно (т. 2 а.с. 75-135), матеріалів долучених до позовної заяви (т.1 а.с. 52-53), он-лайн карт «Google» з можливістю здійснення інтерактивних екскурсій, а також інформації наданої Управлінням комунальної власності міської ради міста Кропивницького (т. 3 а.с. 1), КП ЖЕО №№ 1, 4 (т. 3 а.с. 38, 44) на виконання Ухвали суду (т. 2 а.с. 231-232), крім населення майданчиками користувалось безліч інших споживачів (в тому числі бюджетних установ, релігійні організації), які також є об'єктами утворення побутових відходів у відповідності до Додатку 1 Правил № 259 і мають свої розрахункові одиниці накопичення відходів.

Разом з тим, під час відповідей на запитання представника позивача у судовому засіданні 05.11.2018 року щодо надання схем з позначенням на них окремих майданчиків для «інших споживачів» та «бюджетних установ», про наявність яких зазначає відповідач у апеляційній скарзі, письмових поясненнях (т. 1 а.с. 155-156 – передостанній абзац відзиву, т.2 а.с. 19 – третій абзац) та на чому наполягає третя особа ТОВ «Екостайл» у своїй апеляційній скарзі, письмових поясненнях (т. 1 а.с. 242 – четвертий абзац знизу), представник третьої особи ТОВ «Екостайл» надав відповідь, що таких схем в нього немає а до технічного завдання на проведення вимірювання у багатоквартирних будинках не були включені будинки з іншими споживачами крім населення.

Аргументи відповідача (т. 2 а.с. 19) та третьої особи ТОВ «Екостайл» (т. 1 а.с. 242) щодо не включення до технічного завдання та не врахування об'ємів, що утворились підприємствами, установами, організаціями під час визначення норм для населення

багатоквартирних будинків та наявністю в цих споживачів власних контейнерів, є хибними, такими що не відповідають дійсності та вводять суд в оману.

Невідповідність оскаржуваного рішення п.п. 1.8., 2.4 Правил № 259, повністю доведена і підтверджена належними та допустимими доказами.

Крім того, на підставі ч. 2 ст. 77 КАС України, обов'язок доказування у адміністративних справах про протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень покладається на відповідача. А останній не спростував належними доказами доводи позивача та висновки суду І інстанції.

Доводи ТОВ «Екостайл» щодо незастосування до позивача норм надання послуг з вивезення побутових відходів для одноквартирних будинків (з наявністю усіх видів благоустрою) та відсутності підстав для визнання їх протиправними та нечинними, є помилковими оскільки такі норми розраховувались розробником на підставі даних по багатоквартирних будинках і окремого вимірювання по ним не проводилось.

Щодо права позивача на звернення до суду за захистом прав та інтересів співвласників ОСББ «Лінія 10-59»

У постанові ВС України від 18.03.2018р. ухваленій по справі №815/219/17 (<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72790911>), Суд послався на рішення Європейського суду з прав людини у справі «Горраїз Лізаррага та інші проти Іспанії», де зазначено, що *«... в сучасному суспільстві, коли громадяни стикаються з особливо складними управлінськими рішеннями, звернення до колективних органів, таких як асоціації, є одним із доступних, а іноді і єдиним доступним для них, засобом, завдяки якому вони можуть ефективно захищати власні інтереси. Крім того, законодавством більшості європейських країн визнано право асоціацій брати участь у судових провадженнях для захисту інтересів своїх членів...»*.

Застосовуючи практику ЄСПЛ у контексті обставин справи, Суд дійшов висновку, що ОСББ, яке є об'єднанням громадян, мета створення та діяльність якого прямо та безпосередньо пов'язана із забезпеченням і захистом прав співвласників будинку, є належним виразником інтересів більшості членів цього об'єднання, а тому ОСББ може звертатися до суду в інтересах своїх членів.

Згідно з висновками Конституційного суду України у рішенні від 14.12.2011 № 19-рп/2011, в якому витлумачена ст. 55 Конституції України, *реалізація права на захист забезпечується у відповідному виді судочинства і в порядку, визначеному **процесуальним законом***.

КАС України, як процесуальний закон, передбачає захист не тільки прав, але й інтересів (ст. 5 КАС України), що входить до завдань адміністративного судочинства: *завданням адміністративного судочинства є справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень.* (ч.1 ст. 2 КАС України).

Поняття – «охоронюваний законом інтерес», витлумачене рішенням Конституційного Суду України від 01.12.2004 у справі № 18-рп/2004 за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес), *у всіх випадках вживання його (поняття "охоронюваний законом інтерес") у законах України у логічно-смысловому зв'язку з поняттям "права", треба розуміти як прагнення до користування конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом, як зумовлений загальним змістом об'єктивного і прямо не*

опосередкований у суб'єктивному праві простий легітимний дозвіл, що є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони з метою задоволення індивідуальних і колективних потреб, які не суперечать Конституції і законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності, розумності та іншим загальноправовим засадам.

Згідно з п. 21 Постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України № 2 від 6 березня 2008 року "Про практику застосування адміністративними судами окремих положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду адміністративних справ", «Судам слід мати на увазі, що за правилами частини другої статті 171 КАС України право оскаржити нормативно-правовий акт мають особи, щодо яких його застосовано, а також особи - суб'єкти правовідносин, у яких буде застосовано цей акт. Тобто, особа (позивач) повинна довести факт застосування до неї оскаржуваного нормативно-правового акта або те, що вона є суб'єктом відповідних відносин, на які поширюється дія цього акта... Приписи зазначеної частини можуть бути підставою для відмови в задоволенні позовних вимог, якщо суд встановить, що оскаржуваний акт до особи не застосовувався і вона не перебуває у відносинах, до яких цей акт може бути застосовано. У такому разі суд не проводить перевірку нормативно-правового акта на предмет його протиправності (законності та відповідності правовим актам вищої юридичної сили).»

Відповідно до Статуту об'єднання (т. 2 а.с.217-228), позивач діє у відповідності до мети створення, завдань та предмету діяльності об'єднання – захищає права співвласників та сприяє співвласникам у отриманні житлово-комунальних та інших послуг належної якості за обґрунтованими цінами. Кількісний показник (норма на вивезення) напряду відноситься як до якісних показників, так і обґрунтованої ціни (є складовою визначення вартості у відповідності до Правил надання послуг з вивезення побутових відходів).

Належність позивача до суб'єктів правовідносин, у яких оскаржуване рішення буде застосоване, чого достатньо у відповідності з ч. 2 ст. 264 КАС України для звернення до суду за захистом, доведена належними доказами (т. 1 а.с.14-20).

Таким чином, право ОСББ «Лінія 10-59» на звернення до суду за захистом прав та інтересів співвласників від застосування до них незаконних рішень цілком законне та обґрунтоване.

Так, Європейський суд з прав людини у рішенні по справі «Рисовський проти України» (№ 29979/04) підкреслив особливу важливість принципу «належного урядування». Він передбачає, що у разі, коли йдеться про питання загального інтересу, зокрема, якщо справа впливає на такі основоположні права людини, як майнові права, державні органи повинні діяти вчасно та в належний і якомога послідовніший спосіб. Зокрема, на державні органи покладено обов'язок запровадити внутрішні процедури, які посилять прозорість і ясність їхніх дій, мінімізують ризик помилок і сприятимуть юридичній визначеності у цивільних правовідносинах, які зачіпають майнові інтереси. Згідно з пунктом 71 вказаного рішення державні органи, які не впроваджують або не дотримуються своїх власних процедур, не повинні мати можливість отримувати вигоду від своїх протиправних дій або уникати виконання своїх обов'язків. Ризик будь-якої помилки державного органу повинен покладатися на саму державу, а помилки не можуть виправлятися за рахунок осіб, яких вони стосуються.

Щодо відсутності у судовому рішенні оцінки судом показань свідка

Відповідно до статті 17 Закону України "Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини" суди застосовують як джерело права при розгляді справ положення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та

протоколів до неї, а також практику Європейського суду з прав людини та Європейської комісії з прав людини.

Також суд повинен враховувати положення Висновку № 11 (2008) Консультативної ради європейських суддів щодо якості судових рішень (пункти 32-41), в якому, серед іншого, звертається увага на те, що усі судові рішення повинні бути обґрунтованими, зрозумілими, викладеними чіткою і простою мовою і це є необхідною передумовою розуміння рішення сторонами та громадськістю; у викладі підстав для прийняття рішення необхідно дати відповідь на доречні аргументи та доводи сторін, здатні вплинути на вирішення спору; виклад підстав для прийняття рішення не повинен неодмінно бути довгим, оскільки необхідно знайти належний баланс між стислістю та правильним розумінням ухваленого рішення; обов'язок суддів наводити підстави для своїх рішень не означає необхідності відповідати на кожен аргумент заявника на підтримку кожної підстави захисту; обсяг цього обов'язку суду може змінюватися залежно від характеру рішення.

При цьому, зазначений Висновок також акцентує увагу на тому, що згідно з практикою Європейського суду з прав людини очікуваний обсяг обґрунтування залежить від різних доводів, що їх може наводити кожна зі сторін, а також від різних правових положень, звичаїв та доктринальних принципів, а крім того, ще й від різних практик підготовки та представлення рішень у різних країнах.

Свідчення представника третьої особи ДП «НДКТИ МГ» Сатіна І.В. потрібно розцінювати не більше як припущення, оскільки безпосередньо **свідок не приймав участь у натурних замірах згідно протоколу допиту свідка.**

Суд також має врахувати позицію Європейського суду з прав людини, сформовану, зокрема у справах "Салов проти України" (заява № 65518/01; пункт 89), "Проніна проти України" (Заява № 63566/00; 18 липня 2006 року; пункт 23) та "Серявін та інші проти України" (заява N 4909/04; пункт 58): принцип, пов'язаний з належним здійсненням правосуддя, передбачає, що у рішеннях судів та інших органів з вирішення спорів мають бути належним чином зазначені підстави, на яких вони ґрунтуються; хоча пункт 1 статті 6 Конвенції зобов'язує суди обґрунтовувати свої рішення, його не можна тлумачити як такий, що вимагає детальної відповіді на кожен аргумент; міра, до якої суд має виконати обов'язок щодо обґрунтування рішення, може бути різною в залежності від характеру рішення (див. рішення у справі "Руїс Торіха проти Іспанії" (Ruiz Torija v. Spain) серія А. 303-А; пункт 29).

На підставі вищевикладеного та керуючись ст.ст. 44, 304, 315, 316, 317 КАС України, -

ПРОШУ СУД:

1. Залишити апеляційну скаргу ТОВ «Екостайл» без задоволення.
2. Задовольнити апеляційну скаргу від 06.03.2019 року подану позивачем по справі.
3. Скасувати рішення Кіровоградського окружного адміністративного суду від 23.01.2019р. у справі № 1140/2017/18 в частині часткового задоволення позовних вимог, та ухвалити нове судове рішення, яким задовольнити позовні вимоги у повному обсязі – визнати протиправним та скасувати рішення виконавчого комітету міської ради міста Кропивницького №279 від 12.06.2018 року "Про затвердження норм надання послуг з вивезення побутових відходів", або здійснити захист порушених прав, свобод чи інтересів позивача в інший спосіб, який не суперечить закону і забезпечує ефективний захист прав, свобод, інтересів позивача.
4. Розподілити судові витрати, понесені у зв'язку з переглядом справи у суді апеляційної інстанції.